

梁和森走私珍贵动物、珍贵动物制品二审刑事裁定书¹

发布日期：2018-01-10

浏览：438 次



广东省高级人民法院 刑事裁定书

(2017)粤刑终1338号

原公诉机关广东省深圳市人民检察院。

上诉人（原审被告）梁和森，男，1984年5月15日出生，汉族，大专文化，北京裕仁祥泰经贸有限公司负责人，住北京市朝阳区，因涉嫌犯走私珍贵动物制品罪于2013年7月28日被抓获，2013年7月31日被刑事拘留，2013年8月30日被逮捕，2014年6月12日被取保候审，2017年6月8日被逮捕，现羁押于广东省深圳市第一看守所。

辩护人赵启峰，北京市安理律师事务所律师。

广东省深圳市中级人民法院审理广东省深圳市人民检察院指控原审被告人梁和森犯走私珍贵动物制品罪一案，于2017年6月19日作出（2017）粤03刑初57号刑事判决。宣判后，原审被告梁和森不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经审阅案件材料，讯问上诉人，听取辩护人的辩护意见，决定不开庭审理。现已审理终结。

原审判决认定，被告人梁和森于2013年2月赴法国旅游时在巴黎9区比特利尔仓市场以800欧元的价格购买一件残破象牙雕品，约定由卖方用TNT快递方式寄至香港。梁和森在香港青衣TNT快递点取出该象牙雕品后存放在香港尖沙咀中港城的自动投币保管箱内。2013年4月5日凌晨，被告人梁和森邀约其朋友白某从皇岗口岸一同前往香港尖沙咀，

¹

梁和森将该象牙雕品取出装于一购物纸袋内，请求白某帮忙提此纸袋返回深圳。同日凌晨3时许，两人在皇岗口岸入境时，被海关关员检查，海关关员在白某手提的纸袋内查获疑似象牙制品一件，未向海关申报。经国家林业局野生动植物检测中心鉴定，该雕品的主体部分为非洲象或亚洲象象牙制成，总重量计5.4千克，价值人民币225001.8元；其余部分重量0.3千克，不排除为非洲象或亚洲象象牙制成的可能性。

原判认定上述事实，有物证、书证、证人证言、被告人供述、鉴定意见、现场检查笔录等证据证明。

原审判决认为，被告人梁和森违反海关法规，逃避海关监管，携带国家禁止进出口的珍贵动物制品入境，其行为构成走私珍贵动物制品罪。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第六十七条第三款、第六十四条、最高人民法院、最高人民检察院《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》第九条第二款的规定，作出如下刑事判决：

一、被告人梁和森犯走私珍贵动物制品罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币五万元。

二、查获的涉案珍贵动物制品依法予以没收，上缴国库。

上诉人梁和森的上诉理由：原判量刑偏重。1、上诉人具有自首情节。2、涉案动物制品在法国允许交易购买，且上诉人用于收藏，不具有牟利目的，社会危害性不大，没有给国家造成经济损失。3、上诉人配合办案机关的办案，如实供述犯罪事实，有悔罪表现，属初犯、偶犯，没有再犯罪的危害。4、结合上诉人家庭的特殊情况及被取保候审后的表现，不适合对上诉人判处较长刑期的刑罚；本案曾两次判处缓刑，不应再加重上诉人的刑罚。

上诉人梁和森辩护人的辩护意见：1、上诉人具有自首和坦白情节。2、涉案象牙制品系上诉人出于收藏目的在法国市场上公开购买，并非走私牟利，主观恶性较小，且象牙交易在法国和我国尚未完全禁止；上诉人在法国购买象牙制品并非违反国际公约和法国法律法规；一审法院认为本案不属于“珍贵动物制品购买地允许交易的情况”没有充分的证据。3、上诉人认罪态度较好，且属于初犯、偶犯，主观恶性较小，对其处以较轻的刑罚更能体现刑法的教育功能，亦有助于更好的矫正犯罪；上诉人父母多病；建议对上诉人处以缓刑。

经审理查明，2013年2月，上诉人梁和森在赴法国旅游期间以800欧元（含税价）的价格购买一件残破象牙雕品，并由卖方用TNT快递方式寄至香港，梁和森将该象牙雕品存放在香港尖沙咀中港城的自动投币保管箱内。同年4月5日凌晨，上诉人梁和森与朋友白某从皇岗口岸一同前往香港，梁和森将上述象牙雕品取出并装入一纸袋，交由白某帮忙携带返回深圳。同日凌晨3时许，梁和森、白某二人从皇岗口岸入境时，未向海关申报，海关关员在白某手提的纸袋内查获上述象牙雕品。经国家林业局野生动植物检测中心等机构鉴定，上述象牙雕品为象牙制品，不属文物范畴；上述象牙雕品的主体部分（含底部、楼阁、山石、塔楼等六部分）为非洲象或亚洲象象牙制成，总重5.4千克；其余部分重0.3千克，不排除为非洲象或亚洲象象牙制成的可能性；价值人民币225001.8元。

上述事实，有下列证据予以证明：

1、查验记录表、查获情况说明、扣留凭单、扣留物品文件清单：2013年4月5日03时45分，梁和森从香港经皇岗口岸入境，主动将其携带的旧空皮箱过X光机行李检查机，并向当值关员咨询通关事宜，随后当事人白某手拎购物纸袋过关，经海关检查，在白某手提的购物纸

袋内发现象牙工艺品 1 个（有损坏、有裂痕）共 5.755 千克，没有申报。梁和森自称白某是帮他携带。涉案的象牙制品已由皇岗海关扣留。

2、户籍资料及照片：梁和森的身份情况。

3、通关记录、出入境记录：梁和森、白某在 2013 年 4 月 4 日与 4 月 5 日均出入境一次，二人出入境时间基本一致。梁和森在 4 月 5 日之前有多次出入境记录。

4、象牙制品销售协议书：象牙制品出自巴黎比特利尔仓，成交价格为 640 欧元，增值税 160 欧元，共 800 欧元。协议书对货物的描述为：一个美丽的白色雕塑，看似象牙，出自中国十九世纪末，装饰有亭台楼阁，花草树木，石头和人物，但不幸裂纹，边上有残破，长度约 53cm。

5、北京市首佳公证处出具的公证书：梁和森与白某于 2013 年 5 月 2 日委托蓝某雷前往皇岗海关处理被扣物品、护照、港澳通行证相关事宜，代签相关文件并处理与之有关的一切事宜。

6、侦查机关出具的情况说明、公安机关出具的抓捕经过：2013 年 5 月 14 日，梁和森委托蓝某雷递交公证资料。同年 5 月 29 日，侦查人员电话联系梁和森要求其前往侦查机关接受调查，梁和森称其在山西，没有时间前往。同年 7 月 11 日，侦查机关对梁和森采取网上追逃措施。同年 7 月 28 日 2 时许，大连市公安局沙河口分局五一广场派出所民警在辖区联合路七天连锁酒店将涉嫌走私珍贵动物制品的网上逃犯梁和森抓获。

7、证人白某证言：2013 年 4 月 4 日，我和梁和森一起到达香港，梁和森自己去办事，我单独逛街购物，二人于当日约 19 时回到深圳。4 月 5 日凌晨，梁和森说还有东西在香港要拿，我与梁和森又从皇岗口岸出境到达香港尖沙咀，梁和森独自去拿东西，约 20 分钟后，梁和森推着一个行李箱并拎着一个 ZARA 的纸袋过来，让我一会帮忙拎着纸袋。

我与梁和森坐大巴到了皇岗口岸，过关前梁和森将纸袋给我，纸袋很沉，里面是用塑料泡沫包裹的，不知道是什么东西，我也没有询问梁和森是什么东西。梁和森过关后就和海关关员说话，我拎着袋子过 X 光机时，海关关员问是什么，梁和森在旁边跟关员说这是他的物品，是动物骨头做的工艺品。

8、国家林业局野生动植物检测中心动鉴字（2014）第 15 号鉴定报告：涉案工艺品的主体部分（含底部、楼阁、山石、塔楼等六部分）为非洲象或亚洲象上门齿（象牙）制成，总重量计 5.4kg；涉案物品其余部分（重量计 0.3kg）不排除为非洲象或亚洲象上门齿（象牙）制成的可能性。根据《国家林业局关于发布**野生动物**资源刑事案件中涉及走私的象牙及其制品价值标准的通知》，象牙块或无法确定由整根象牙加工成的象牙制品的价值为每千克人民币 41667 元。

9、广东省文物鉴定站粤文鉴字 0005232 号鉴定证书：涉案的象牙制品为现代工艺品，不属文物范畴。

10、上诉人梁和森供述及辩解：2013 年 2 月，我在法国旅游时在巴黎九区比特利尔仓市场以 800 欧元的价格购买了一件旧的破损的象牙工艺品，当时想自己收藏或者送人，卖方开具了发票，是含税价。工艺品由卖方以 TNT 快递邮寄到香港，我在香港收货后将之放入尖沙咀中港城的自动储物柜。2013 年 4 月 5 日凌晨，我和白某从香港经皇岗口岸入境，我拿着空的行李箱过 X 光机，白某提着用购物纸袋装着的象牙工艺品入境时被海关关员查获。我当时不知道象牙制品是不准入境的，也不知道要向海关申报。海关将象牙制品以及证件扣留后，我委托朋友蓝某雷代我与海关联系并取回物品、证件等事宜。后来，海关人员打电话给我让我到深圳接受调查，由于我正患病，就没有来深圳，也不知道自己被网上通缉。

关于上诉人梁和森的上诉理由及辩护人的辩护意见，综合评析如下：

1、关于上诉人构成自首的上诉理由和辩护意见。经查，首先，查验经过、鉴定意见等证据证明，上诉人梁和森和朋友白某于2013年4月5日经皇岗口岸入境时，海关人员当场从白某替梁和森携带的购物袋内查获象牙制品。其次，公证书、抓捕经过等书证证明，梁和森、白某于2013年5月2日委托他人前往皇岗海关处理被扣物品、护照、港澳通行证等相关事宜，但委托事项中并未显示包括代为投案；同年5月，侦查人员联系并要求梁和森前往侦查机关接受调查，但梁和森未按要求到案；同年7月，侦查机关对梁和森采取网上追逃措施，公安机关于同月28日将梁和森抓获归案。综上，上诉人梁和森因走私珍贵动物制品被现场查获后未主动到案，依法不构成自首。

2、关于涉案珍贵动物制品在法国合法购买、上诉人不具有牟利目的等上诉理由和辩护意见。经查，法国是《濒危野生动植物种国际贸易公约》（《华盛顿公约》）的签约国，因此涉案珍贵动物制品在法国合法购买的理由不能成立；《最高人民法院、最高人民检察院关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》第九条规定的不以牟利为目的不应局限于销售牟利，且上诉人梁和森走私的珍贵动物制品价值超过20万元以上，显然已超出一般留作纪念或者作为礼品的合理范围。

3、关于一审判决量刑过重并请求对上诉人梁和森判处缓刑等上诉理由和辩护意见。经查，上诉人梁和森走私珍贵动物制品数额二十余万元，且不具有法定从轻或减轻处罚情节，一审判决根据梁和森的犯罪事实、情节和对社会的危害程度，对其判处的刑罚适当，上诉人梁和森及其辩护人请求对梁和森适用缓刑的理由不予采纳。

本院认为，上诉人梁和森违反海关法规，逃避海关监管，携带国家禁止进出口的珍贵动物制品入境，其行为构成走私珍贵动物制品罪。上

诉人梁和森归案后能如实供述罪行，依法可以从轻处罚。一审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。上诉人梁和森及其辩护人的上诉理由和辩护意见不能成立，不予采纳。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第二款、第五十二条、第五十三条、第六十七条第三款、第六十四条、《最高人民法院、最高人民检察院关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》第九条第二款和《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（一）项的规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审判长 傅曜天

审判员 吴铁城

审判员 邓敏波

二〇一七年十二月十一日

书记员 宋文丽

附相关法律条文：

《中华人民共和国刑法》

第五十二条处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。

第五十三条罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的，强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的，人民法院在任何时候发现被执行人有可以执行的财产，应当随时追缴。

由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以酌情减少或者免除。

第六十四条犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本

人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。

第六十七条犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

第一百五十一条走私武器、弹药、核材料或者伪造的货币的，处七年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产；情节较轻的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

走私国家禁止出口的文物、黄金、白银和其他贵重金属或者国家禁止进出口的珍贵动物及其制品的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处没收财产；情节较轻的，处五年以下有期徒刑，并处罚金。

走私珍稀植物及其制品等国家禁止进出口的其他货物、物品的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。

单位犯本条规定之罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照本条各款的规定处罚。

《最高人民法院、最高人民检察院〈关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释〉》

第九条走私国家一、二级保护动物未达到本解释附表中（一）规定的数量标准，或者走私珍贵动物制品数额不满二十万元的，可以认定为刑法第一百五十一条第二款规定的“情节较轻”。

具有下列情形之一的，依照刑法第一百五十一条第二款的规定处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）走私国家一、二级保护动物达到本解释附表中（一）规定的数量标准的；

（二）走私珍贵动物制品数额在二十万元以上不满一百万元的；

（三）走私国家一、二级保护动物未达到本解释附表中（一）规定的数量标准，但具有造成该珍贵动物死亡或者无法追回等情节的。

具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百五十一条第二款规定的“情节特别严重”：

（一）走私国家一、二级保护动物达到本解释附表中（二）规定的数量标准的；

（二）走私珍贵动物制品数额在一百万元以上的；

（三）走私国家一、二级保护动物达到本解释附表中（一）规定的数量标准，且属于犯罪集团的首要分子，使用特种车辆从事走私活动，或者造成该珍贵动物死亡、无法追回等情形的。

不以牟利为目的，为留作纪念而走私珍贵动物制品进境，数额不满十万元的，可以免于刑事处罚；情节显著轻微的，不作为犯罪处理。

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百二十五条第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

原审人民法院对于依照前款第三项规定发回重新审判的案件作出判决后，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的，第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定，不得再发回原审人民法院重新审判。